

Holding jako forma prowadzenia działalności gospodarczej

Glosa aprobująca do wyroku TS z dnia 20 czerwca 1991 r. w sprawie C-60/90 *Polysar Investments Netherlands BV v. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Arnhem*¹

Słowa kluczowe:

holding, podatek od towarów i usług, opodatkowanie holdingów

Holding definiuje się w literaturze zwykle jako organizację grupującą różne samodzielne pod względem prawnym podmioty gospodarcze w sposób mniej lub bardziej wyraźny powiązane ze sobą, przy czym jeden z podmiotów ma w tym powiązaniu pozycję dominującą i podporządkowuje sobie pozostałe. Istotą holdingu jest zarządzanie przez jedną organizację innymi podmiotami oraz kontrolowanie (prowadzenie i koordynowanie) działalności dzięki zależnościom kapitałowym lub personalnym. Holding jest więc formą kumulacji kapitału. W przypadku spółek kapitałowych polega na stworzeniu piętrowego systemu własności kapitału, gdzie spółka matka posiada większość udziałów w kilku spółkach córkach, które z kolei posiadają udziały większościowe w spółkach niższego piętra zarządzania².

Definiując holding jako formę aktywności, należy posłużyć się także sposobem jego pojmowania powstałym na gruncie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości (dalej: ETS lub Trybunał) i wypracowanym przez doktrynę podatkową. Mając powyższe na uwadze, należy wyróżnić trzy rodzaje holdingów: (1) finansowy/administracyjny (działalność ogranicza się jedynie do posiadania i zarządzania udziałami podmiotów zależnych); (2) zarządzający (aktywnie uczestniczy i ingeruje w bieżącą działalność spółki córki, nie zadowolając się jedynie posiadaniem i zarządzaniem udziałów, które w niej posiada) oraz (3) mieszany (ingeruje w bieżącą działalność jednych spółek, spełniając funkcje typowego holdingu finansowego, w przypadku innych pełni funkcję biernego posiadacza udziałów, czerpiącego swe korzyści wyłącznie z faktu ich posiadania)³.

¹ Wyrok TS z dnia 20 czerwca 1991 r. w sprawie C-60/90 *Polysar Investments Netherlands BV v. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Arnhem*, ECR [1991] I-3111.

² H.H. Rüth, *Umsatzsteuerliche Fragen im Zusammenhang mit dem Halten von Beteiligungen – BMF-Schreiben IV A 5 – S 7300 – 10/07, vom 26. Januar 2007*, Umsatzsteuerberater (UStB) 2007.

³ Por.: J. Eggers/R.Korf, *Umsatzsteuerliche Fragen im Zusammenhang mit dem Halten von Beteiligungen – Anmerkung zu dem BMF Schreiben v. 26. 1. 2007*, Der Betrieb z dnia 16 lutego 2007, nr 7, s. 361.

W sprawie *Polysar* Trybunał rozważał kwestię podmiotowości podatkowej na gruncie podatku VAT tzw. holdingu finansowego, w szczególności uprawnienie do odliczenia podatku naliczonego spółki, której aktywność ograniczała się wyłącznie do posiadania udziałów w spółkach zależnych, otrzymywania od tych podmiotów dywidendy i jej wypłaty swoim udziałowcom.

Punkt wyjścia – podmiotowość holdingu na gruncie podatku VAT

Definicja podatnika jest jednym z centralnych zagadnień w podatku od towarów i usług. Od tego, czy dany podmiot może być uznany za podatnika w rozumieniu art. 9 Dyrektywy 2006/112/WE⁴ (dalej: Dyrektywa VAT) poprzednio art. 4 VI Dyrektywy⁵, odpowiednio art. 15 ustawy o podatku od towarów i usług⁶ (dalej: ustawa o VAT), zależy, czy jego działalność będzie podlegała opodatkowaniu tym podatkiem. Uznanie, iż działalność danego podmiotu spełnia te kryteria, determinuje nie tylko fakt podlegania temuż podatkowi, ale także konstytuuje prawo podatnika do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego, o ile nie dokonuje transakcji to prawo wyłączających. Kryteria uznania bądź nie danej działalności jako podlegającej podatkowi VAT nie zależą od formy prawnej danego podmiotu, lecz od sposobu i rodzaju wykonywanej działalności.

Definicję działalności gospodarczej na gruncie podatku VAT trzeba pojmować możliwie szeroko. Należy podkreślić, co jest istotne dla sprawy *Polysar*, iż zgodnie z obecnie obowiązującymi regulacjami Dyrektywy VAT: *Za działalność gospodarczą uznaje się w szczególności wykorzystywanie, w sposób ciągły, majątku rzeczowego lub wartości niematerialnych w celu uzyskania z tego tytułu dochodu* (art. 9 akapit 2 zd. 2 Dyrektywy VAT, poprzednio – choć nieco odmiennie zredagowany – art. 4 ust. 2 zd. 2 VI Dyrektywy).

Fakt uznania działalności podmiotu za działalność podlegającą podatkowi VAT otwiera możliwość do odliczenia podatku naliczonego. Brak statusu podatnika w podatku VAT powoduje, iż podmiot dokonujący określonej działalności (nie uznawanej za gospodarczą na gruncie ustawy o VAT) nie może odliczyć podatku naliczonego powstałego w związku z prowadzeniem danej działalności. W efekcie podmiot ten traktowany jest z punktu widzenia podatku VAT jako ostateczny konsument, bez prawa do odliczenia podatku naliczonego w rozumieniu art. 86 ust. 1 ustawy o VAT. W porównaniu z pod-

⁴ Dyrektywa Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. Urz. UE L 347 z 11.12.2006, s. 1).

⁵ Dyrektywa Rady 77/388/EWG z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji przepisów Państw Członkowskich dotyczących podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednoczona podstawa wymiaru podatku (Dz. Urz. WE L 177 z 13.06.1977, s. 1).

⁶ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 r. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.).

miotami spełniającymi kryteria określone art. 15 ustawy o VAT podmiot taki znajduje się w gorszej sytuacji, gdyż ponosi większe koszty działalności (nie może odliczyć podatku naliczonego, staje się on dla niego kosztem).

Posiadanie udziałów jako działalność gospodarcza?

Trybunał, rozpatrując kwestię podmiotowości prawnopodatkowej holdingu finansowego, odwołał się w pierwszej mierze do specjalnego znaczenia definicji podatnika VAT w obowiązującej wówczas VI Dyrektywie, podkreślając szeroki zakres definicji „działalność gospodarcza”. Powołując się na swe ustalenia w sprawie *Van Tiem v. Staatssecretaris van Financiën*⁷, ETS słusznie podkreślił, iż sformułowanie „wykorzystywanie” (ang. *exploitation*), którym posługuje się w ustępie 2 art. 4 VI Dyrektywy dotyczy wszystkich transakcji, bez względu na ich formę prawną, które ukierunkowane są na uzyskiwanie w sposób częstotliwy dochodu z określonych dóbr. Jak słusznie zauważył Trybunał, za takie wykorzystywanie majątku w celu uzyskiwania stałego dochodu trudno uznać samo posiadanie udziałów, nawet jeżeli spółka otrzymuje dywidendę. Dywidenda bowiem jest wyłącznie efektem posiadania majątku w postaci udziałów, a nie efektem wykorzystania tych udziałów do działalności gospodarczej.

Argumentacja Trybunału jest w pełni przekonująca. Trybunał, słusznie skoncentrował się na istocie funkcjonowania holdingu finansowego i jego cechach, a następnie zestawiał działalność holdingu finansowego z „działalnością gospodarczą” w rozumieniu wówczas obowiązującego art. 4 VI Dyrektywy. Powyższe doprowadziło ETS do wniosku, iż samo posiadanie udziału i czerpanie z tego tytułu korzyści, jakim jest prawo do dywidendy, nie jest wystarczające, aby uznać podmiot dominujący (beneficjenta dywidendy) za podatnika VAT, który wykonuje jedynie swe uprawnienia właścicielskie określone w prawie prywatnym (prawie handlowym).

„Pośrednie lub bezpośrednio zaangażowanie w zarządzanie spółkami”

W orzeczeniu w sprawie C-60/90 ETS wskazał jednak pewien wyjątek od powyższej reguły, który wzbudził wiele kontrowersji dotyczących jego znaczenia. W opinii składu orzekającego w sprawie *Polysar* spółka holdingowa może uzyskać status podatnika, jeżeli jest ona „pośrednio lub bezpośrednio zaangażowana w zarządzanie spółkami”⁸, w których posiada udziały (tzw. holding zarządzający), z wyłączeniem czynności, które wykonuje w związku z pełnieniem funkcji właścicielskich. Jednocześnie Trybunał nie wskazał, co rozumie przez pojęcie „pośrednie lub bezpośrednio zaangażowanie

⁷ Wyrok TS z dnia 4 grudnia 1990 r. w sprawie C-186/89 *Van Tiem v. Staatssecretaris van Financiën*, ECR [1990] I-4363.

⁸ Trybunał użył sformułowania: „*direct or indirect involvement in the management of the companies*”.

w zarządzanie spółkami” i czy w takim przypadku dywidenda może stanowić wynagrodzenie za podejmowaną działalność zarządczą. Drugą z tych wątpliwości rozwiął Trybunał w kolejnym orzeczeniu w sprawie C-333/91 pomiędzy *Sofitam SA a Ministre chargé du Budget*⁹ (Francja) dotyczącym spółek holdingowych. Trybunał w pełni oparł się na wnioskach zaprezentowanych w sprawie *Polysar*. Dodał jednak, co prawda na potrzeby wyjaśnienia wątpliwości związanych z proporcjonalnym rozliczeniem podatku naliczonego, że dywidenda nie stanowi wynagrodzenia za jakąkolwiek działalność gospodarczą. Tym samym nie może być uznana za zapłatę za świadczenie usług zarządczych¹⁰.

W kolejnych orzeczeniach ETS, doprecyzowując pojęcie bezpośredniej lub pośredniej ingerencji w zarządzanie spółkami córkami, zaostrzył to kryterium, podkreślając, iż taka ingerencji wtedy tylko może być uznana za działalność gospodarczą, o ile dotyczy transakcji, o których mowa w art. 2 VI Dyrektywy (obecnie także art. 2 Dyrektywy VAT), a zwłaszcza świadczone są usługi o charakterze administracyjnym, finansowym, handlowym i technicznym na rzecz określonych spółek, w których holding ma udziały¹¹.

Holding a grupa podatkowa dla celów podatku VAT

Negatywne konsekwencje wynikające z nieuznawania danego holdingu i jego działalności za działalność gospodarczą, a w konsekwencji braku prawa do odliczenia podatku naliczonego mogłyby zostać (przynajmniej w ramach danego kraju) zniwelowane przez wprowadzenie tzw. grupy podatkowej (art. 4 ust. 4 VI Dyrektywy, obecnie art. 11 Dyrektywy VAT). Taka grupa niezależnych prawnie podmiotów powiązanych organizacyjnie, finansowo i gospodarczo traktowana jest wówczas jako jeden podatnik VAT, a transakcje pomiędzy podmiotami tworzącymi grupę są neutralne z punktu widzenia tegoż podatku.

Z uwagi jednak na fakt, iż Dyrektywa VAT statuuje jedynie możliwość wprowadzenia przez państwa członkowskie grup podatkowych, wiele państw UE (w tym Polska) nie posiada regulacji wewnętrznych zezwalających na grupowanie przedsiębiorstw dla celów VAT. Ministerstwo Finansów – przynajmniej w najbliższych latach – nie planuje wprowadzać tego typu uproszczeń w ustawie o VAT¹². Z drugiej jednak strony – co obrazuje przykład niemiecki – również wprowadzenie regulacji dotyczących grup podat-

⁹ Wyrok TS z dnia 22 czerwca 1993 r. w sprawie C-333/91 *Sofitam / Ministre chargé du Budget*, ECR [1993] I-3513.

¹⁰ J. Fornalik, *Komentarz do art. 9*, [w:] K. Sachs, R. Namysłowski (red.), *Dyrektywa VAT. Komentarz*, LEX, 2008.

¹¹ Porównaj w tym względzie zwłaszcza: wyrok TS z dnia 14 listopada 2000 r. w sprawie C-142/99 *Floridienne/Berginvest*, ECR [2000] I-9567 oraz wyrok TS z dnia 27 września 2001 r. w sprawie C-16/00 *Cibo Participations*, ECR [2001] I-6663.

¹² Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Finansów – z upoważnienia ministra – na interpelację nr 7598 w sprawie tzw. grup VAT-owskich.

kowych (w Niemczech: *Organschaft*¹³) nie musi koniecznie zapobiegać negatywnym skutkom nieuznawania działalności danego holdingu za działalność gospodarczą. Orzecznictwo niemieckie¹⁴ przewiduje bowiem, iż również sama spółka dominująca (*Organträger*) w ramach grupy musi być *bezpośrednio* podatnikiem/przedsiębiorcą¹⁵.

Koncepcja pośredniego prowadzenia działalności

Kryteria ETS wyznaczające granicę, gdzie holding traktowany jest na potrzeby podatku VAT jako podatnik (prowadzi działalność gospodarczą), nastroczają w praktyce opodatkowania wielu trudności interpretacyjnych. Niewątpliwie Trybunał nie powieźdiał ostatniego słowa w tej sprawie. Nie jest wykluczone, iż poglądy ETS mogą ulec w przyszłości modyfikacji w kierunku preferowanej przez niektórych przedstawicieli nauki prawa podatkowego koncepcji pośredniej formy prowadzenia działalności gospodarczej przez holding (poprzez spółki zależne).

Zwolennicy tej koncepcji podkreślają, iż wymagane przez ETS bezpośrednie podejmowanie przez holding czynności podlegających podatkowi VAT wypacza sens funkcjonowania spółki jako holdingu, gdyż jej działalność determinowana jest przede wszystkim przez koordynowanie i kierowanie działalnością gospodarczą spółek zależnych. Postuluje się, by holding uznać zasadniczo za podatnika podatku VAT (abstrahując od wypracowanych przez ETS formalnych kryteriów), gdyż holding podejmuje działalność gospodarczą (statuując go jako podmiot podatku VAT) za pośrednictwem swych spółek zależnych. Podnosi się także, iż legalna definicja podatnika nie wymaga koniecznie dokonywania transakcji jako „transakcji własnych” (dostawy towarów, świadczenia usług)¹⁶.

Trybunał może także w ogóle nie podjąć na gruncie VAT wspomnianej koncepcji i ewentualnie doprecyzowywać kryteria podmiotowości podatkowej holdingu, co się zresztą działo na przestrzeni wielu lat.

¹³ Porównaj: § 2 Abs. 2 Nr 2 niemieckiej ustawy o podatku obrotowym (niem. *Umsatzsteuergesetz*, UStG 2005 in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Februar 2005, BGBl. I S. 386).

¹⁴ Porównaj: orzeczenie niemieckiego Federalnego Sądu Finansowego (niem. *Bundesfinanzhof*, BFH) z dnia 9 października 2002 r., VR 64/99, BSTBL. II 2003, 375.

¹⁵ Ustawodawstwo niemieckie posługuje się pojęciem „przedsiębiorcy” (niem. *Unternehmer*, § 2 UStG), choć niemiecka wersja językowa Dyrektywy VAT – jak i poprzednio VI Dyrektywy – definiuje podmiot podatku jako „podatnika” (niem. *Steuerpflichtiger*).

¹⁶ H. Stadie, [w:] G. Rau, E. Dürrwächter (red.), *Umsatzsteuergesetz, Kommentar*, Band I, Kolonia 2006, § 2, Nb 206.

